

Raad van State – Beroep tot nietigverklaring – Procedure – Geen toelichtende memorie binnen termijn ingediend – Onleesbare handtekening op antwoordkaart in het kader van de mededeling dat geen memorie van antwoord was ingediend – Betwisting ontvangst aangetekende brief – Eenzijdige verklaring van verzoeker – Geen klacht bij bpost – Geen overmacht

Wanneer een verzoekende partij zich beroept op overmacht wegens het niet tijdig toesturen van een toelichtende memorie, is het van belang dat zij zich informeert bij bpost en bij bpost klacht indient over de wijze waarop de poststukken op de bedoelde datum al dan niet besteld zijn geworden. De louter eenzijdige verklaring van de verzoekende partij dat geen van haar raadslieden of hun medewerkers en confraters de handtekening kunnen «thuisbrengen», weegt in die omstandigheden niet op tegen de vaststelling dat de antwoordkaart is ondertekend en dat het poststuk dus geacht moet worden op het adres van haar woonplaatskeuze uitgereikt te zijn geworden.

Gemeenschapsonderwijs, scholengroep 4 t/ Vlaamse Gemeenschap

Arrest nr. 233.479

Volledige weergave: zie www.rw.be



Hof van Beroep te Antwerpen
3e Kamer – 16 maart 2016

Voorzitter: de h. Wetsels
Raadsheren: mevr. Van Rompay en mevr. Lutters
Openbaar ministerie: de h. De Waele
Advocaten: mrs. Deckers, Kerremans en Spooran loco Gysemberg

Rechtsmiddelen – Burgerlijke zaken – Hoger beroep – Eindvonnis – Begrip – Beslissing die een tussengeschild beslecht m.b.t. een onderzoeksmaatregel – Vonnis alvorens recht te doen

Er kan maar sprake zijn van een eindvonnis in de zin van art. 1050, tweede lid Ger.W., gelezen in samenhang met art. 875bis, eerste lid Ger.W., beide bepalingen als vervangen door de zgn. Potpourri I-wet van 19 oktober 2015, als er door de rechter daadwerkelijk een geschilpunt over de ontvankelijkheid werd beslecht.

Uit art. 19, derde lid Ger.W. volgt dat beslissingen die een tussengeschild beslechten m.b.t. een onderzoeksmaatregel, moeten worden gekwalificeerd als beslissingen alvorens recht te doen en niet als eindbeslissingen.

B.M. t/ V. De D.

...



Feiten en retroacten

Onderhavige procedure betreft een onderzoek naar het vaderschap over R. De D., geboren op (...) te (...).

Er staat geen vaderlijke afstamming vast.

Mevrouw De D., moeder van het kind (...), voert aan dat de heer B.M. de genetische vader is van R.

Bij dagvaarding betekend op 11 juni 2015 vorderde zij:

– te zeggen voor recht dat B.M. de vader is van het kind R.;
– subsidiair een DNA-onderzoek te bevelen teneinde het vaderschap vast te stellen.

Namens de heer B.M. werden conclusies neergelegd strekkende tot ontvankelijkheid maar ongegrondheid van de vordering (...).

Bij het bestreden vonnis van 26 oktober 2015 werd de vordering ontvankelijk verklaard en werd alvorens ten gronde recht te doen, een DNA-onderzoek bevelen, waartoe dr. E.J. werd aangesteld als deskundige.

Het hoger beroep werd aangetekend bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 2 december 2015.

Op de inleidingszitting van 2 februari 2016 heeft het hof ambtshalve de vraag naar de eventuele onontvankelijkheid van het hoger beroep in het debat gebracht. De zaak werd in voortzetting gesteld om partijen de mogelijkheid te bieden daarover standpunt in te nemen.

Appellant heeft op 5 februari 2016 een conclusie neergelegd strekkende tot de ontvankelijkheid van het hoger beroep en tot het bepalen van een rechtsdag voor de pleidooien met betrekking tot de gegrondheid.

Mevrouw De D. en mr. Veerle Goossens *q.q.* voogd *ad hoc* over R. De D., hierna geïntimeerden, hebben op de zitting van 16 februari 2016 mondeling standpunt ingenomen.

Het debat werd beperkt tot de ontvankelijkheid van het hoger beroep.

Ontvankelijkheid

Art. 31 van de wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie (zgn. Potpourri I-wet) vervangt art. 1050 Ger.W. als volgt:

«In alle zaken kan hoger beroep worden ingesteld zodra het vonnis is uitgesproken, zelfs al is dit een verstekvonnis.

«Tegen een beslissing inzake bevoegdheid of, tenzij de rechter anders bepaalt, een beslissing alvorens recht te doen kan slechts hoger beroep worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis».

Dit artikel is in werking getreden op 1 november 2015, zijnde tien dagen na de publicatie in het *Belgisch Staatsblad*, en de onmiddellijke toepasselijkheid van dit artikel is niet betwist.

Het begrip *beslissing alvorens recht te doen* wordt omschreven in art. 19, derde lid Ger.W. Overeenkomstig dit artikel kan de rechter voorafgaandelijk aan het integraal beslechten van het voorwerp van de vordering o.m. een onderzoeksmaatregel bevelen.



De draagwijdte van het woord *eindvonnis* moet worden begrepen in de betekenis van art. 19, eerste lid Ger.W.: «Het vonnis is een eindvonnis in zover daarmee de rechtsmacht van de rechter over een geschilpunt uitgeput is, behoudens de rechtsmiddelen bij de wet bepaald».

Appellant voert aan dat het thans bestreden vonnis een gemengd tussenvonnis is waartegen hoger beroep onmiddellijk openstaat conform het nieuwe art. 1050 Ger.W. Zodra de rechter in een tussenvonnis zijn rechtsmacht over een bepaald geschilpunt heeft uitgeput, met andere woorden een eindbeslissing neemt, heeft men te maken met een gemengd tussenvonnis dat onmiddellijk vatbaar is voor hoger beroep.

De vraag is evenwel of we hier te maken hebben met een gemengd vonnis.

Wanneer de ontvankelijkheid van de eis betwist wordt en hierover geoordeeld wordt door de rechter, betreft dit een eindbeslissing. Er kan evenwel maar sprake zijn van een eindvonnis, gelezen in samenhang met de actuele tekst van art. 875bis, eerste lid Ger.W. zoals vervangen bij art. 28 Potpourri I-wet, als er daadwerkelijk door de rechter een «geschilpunt» werd beslecht over de ontvankelijkheid, «dit is een punt waarover tussen partijen betwisting bestond en waarover zij het debat hebben gevoerd» (zie o.m.: Cass. 12 juni 2014, AR C.13.0465.N, *Arr.Cass.* 2014, 1473; Cass. 8 oktober 2001, AR S.00.0113.F, *Arr.Cass.* 2001, 1661).

Te dezen heeft huidig appellant voor de eerste rechter geen betwisting gevoerd over de ontvankelijkheid; integendeel, hij vorderde uitdrukkelijk «de vordering ontvankelijk doch ongegrond te verklaren» (zie conclusie neergelegd ter zitting van 21 september 2015).

Het hof onderschrijft voorts niet de door appellant aangehaalde rechtsleer (D. Scheers en P. Thiriair in *Potpourri I – Gerechtig recht*, Antwerpen, Intersentia, 135-136), in zoverre daarin wordt gesteld dat, wanneer een onderzoeksmaatregel door de rechter wordt bevolen, terwijl deze onderzoeksmaatregel werd betwist, te maken heeft met een eindbeslissing en niet met een *beslissing alvorens recht te doen*. Dit standpunt valt immers moeilijk te rijmen met de tekst van art. 19, derde lid Ger.W. dat uitspraken die een tussengeschild beslechten met betrekking tot een onderzoeksmaatregel uitdrukkelijk typeert als *beslissingen alvorens recht te doen*. Het feit dat er tussen partijen, voorafgaandelijk aan en met betrekking tot een dergelijke beslissing al dan niet een betwisting (in feite of in rechte) zou gerezen zijn die door de rechter diende te worden beslecht, wijzigd de aard van de uitspraak niet; die blijft – anders dan voormelde rechtsleer stelt – een *beslissing alvorens recht te doen*. Tegen een dergelijke beslissing staat geen onmiddellijk hoger beroep open.

NOOT – De beslissing alvorens recht te doen in de zin van art. 1050, tweede lid Ger.W.

In bovenstaand arrest maakte de familiëkamer van het Hof van Beroep te Antwerpen een interessante toepassing van het door de wet van 19 oktober 2015 (Potpourri

I) gewijzigde art. 1050, tweede lid Ger.W. en het in deze bepaling vervatte begrip «beslissing alvorens recht te doen».

De zaak betreft een onderzoek naar het vaderschap. De moeder van het kind stelde een vordering in die ertoe strekte voor recht te horen zeggen dat de man de vader van het kind is. De man betwistte niet dat de vordering ontvankelijk was, maar besloot tot de ongegrondheid ervan.

De eerste rechter verklaarde de vordering ontvankelijk en beval, alvorens recht te doen, een DNA-onderzoek. De man stelde hoger beroep in tegen dit vonnis.

Het Hof van Beroep te Antwerpen verklaart dit hoger beroep niet ontvankelijk. Het overweegt daarbij enerzijds dat er te dezen geen sprake is van een gemengd vonnis, daar de beslissing over de ontvankelijkheid niet als een eindbeslissing kan worden gekwalificeerd. Het hof van beroep kwalificeert verder de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregelmaatregel als een beslissing alvorens recht te doen, ook al was die betwist, en besluit dat tegen een dergelijke beslissing geen onmiddellijk hoger beroep openstaat.

Art. 1050, tweede lid Ger.W., zoals gewijzigd door voormelde wet van 19 oktober 2015, bepaalt dat, tenzij de rechter ander bepaalt, tegen een beslissing alvorens recht te doen slechts hoger beroep kan worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis. Krachtens deze bepaling kan tegen een beslissing alvorens recht te doen slechts hoger beroep worden ingesteld nadat de rechter een eindvonnis heeft gewezen over de ontvankelijkheid of de gegrondheid (cf. Cass. 6 maart 2006, S.05.0113.N, *Arr.Cass.* 2006, 544).

Centraal in deze discussie staan de begrippen «eindbeslissing» en «beslissing alvorens recht te doen». Art. 19, eerste lid Ger.W. verstaat onder een eindvonnis – waarmee *de facto* wordt verwezen naar het begrip eindbeslissing – elke beslissing waarbij de rechter zijn rechtsmacht over een geschilpunt uitput. Met een «vonnis alvorens recht te doen» wordt in art. 19, derde lid Ger.W. verwezen naar een voorafgaande maatregel die door de rechter wordt bevolen om de vordering te onderzoeken of een tussengeschild te regelen dat betrekking heeft op een dergelijke maatregel.

Het Hof van Cassatie besliste herhaaldelijk dat er sprake is van een eindbeslissing wanneer de rechter zijn rechtsmacht uitput met betrekking tot een «geschilpunt», wat meteen impliceert dat, opdat er sprake zou zijn van een eindbeslissing, er tussen partijen betwisting bestond over dit punt (Cass. 12 juni 2014, C.13.0465.N, *Arr.Cass.* 2014, 1473). De appelrechters volgen dit standpunt in het hier geannoteerde arrest. Aangezien er tussen partijen geen betwisting bestond over de ontvankelijkheid van de vordering, put de rechter, door te beslissen dat de vordering ontvankelijk is, zijn rechtsmacht niet uit omtrent een tussen partijen betwist punt en neemt hij op dit punt derhalve geen eindbeslissing.

De beslissing waarbij een DNA-onderzoek wordt bevolen, wordt door de appelrechters ook als een beslissing

alvorens recht te doen gekwalificeerd, ook al bestond er tussen partijen wel degelijk betwisting op dit punt. De appelrechters beslissen dat uit de tekst van art. 19, derde lid Ger.W. volgt dat uitspraken die een tussengeschied beslechten met betrekking tot een onderzoeksmaatregel als beslissingen alvorens recht te doen moeten worden gekwalificeerd. Het feit dat er tussen partijen al dan niet betwisting bestond over deze onderzoeksmaatregel, wijzigt volgens de appelrechters de aard van de uitspraak niet. De appelrechters besluiten dat het hoger beroep niet ontvankelijk is.

Hiermee wijkt het hof van beroep af van het standpunt dat door het Hof van Cassatie eerder werd ingenomen in zijn arrest van 24 januari 2013 (C.12.0213.F, *Arr.Cass.* 2013, 229). In dit arrest besliste het Hof dat wanneer de voorafgaande maatregel om de vordering te onderzoeken die de rechter in de loop van de rechtspleging heeft genomen, tot een betwisting heeft geleid die de rechter heeft moeten beslechten, waardoor hij zijn rechtsmacht daarover volledig heeft uitgeoefend, die beslissing een eindbeslissing op tussenvordering is en geen beslissing alvorens recht te doen. Hiermee ging het Hof van Cassatie in tegen de uitdrukkelijke tekst van art. 19, derde lid Ger.W. en werd een absolute voorrang gegeven aan art. 19, eerste lid Ger.W. Het standpunt van het hof van beroep in bovenstaand arrest, waarin elke onderzoeksmaatregel als een beslissing alvorens recht te doen wordt gekwalificeerd, ongeacht of hierover betwisting bestond tussen partijen, geeft naar mijn mening blijk van een evenwichtigere toepassing van de beide bepalingen. Door deze interpretatie krijgt het gewijzigde art. 1050, tweede lid Ger.W. daarenboven ook een zinvolle invulling. De door het hof van beroep gegeven interpretatie kan mijns inziens dan ook worden bijgevalen.

Beatrix Vanlerberghe
Advocaat bij het Hof van Cassatie
Docent UAntwerpen

Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge

5e Kamer – 22 mei 2015

Voorzitter: de h. Herman

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Blomme en Jonckheere

Openbaar ministerie: de h. Creemers

Advocaten: mrs. Vandromme en Vandermeulen loco De Ganck

1. Sociale zekerheid werknemers – Bijdragen – Inhouding – Hoofdelijke aansprakelijkheid – Aannemer met sociale schulden – Inhouding van deel van de prijs – Opdrachtgever – Schuldvergelijking – Betaling – Geen inhouding – 2. Verbintenis – Schuldvergelijking – Uitzondering – Ten nadele van verkregen rechten van derden

1. en 2. De hoofdelijk aansprakelijke opdrachtgever die krachtens art. 30bis, § 4, eerste lid RSZ-wet verplicht is om bij de betaling van een deel of het geheel van de prijs voor de in § 1 vermelde werken aan een aannemer die op het ogenblik van de betaling sociale schulden heeft, 35% van het door hem verschuldigde bedrag, exclusief de btw in te houden en aan de RSZ door te storten, verricht geen betaling wanneer hij zich tegenover de aannemer op wettelijke schuldvergelijking beroept. Aangezien de opdrachtgever in dit geval geen doorstorting moest doen, kan hij evenmin de in § 5 bepaalde administratieve sanctie oplopen.

De wettelijke schuldvergelijking kon hier overigens niet plaatsvinden, aangezien dit de verkregen rechten van de RSZ zou schenden.

NV H. t/ RSZ

...

4.2. De gegrondheid van het hoger beroep

4.2.1. De vordering is gebaseerd op art. 30bis, § 1, 3, 4 en 5 RSZ-wet, zoals toepasselijk sinds 1 januari 2008 ingevolge de wijzigingen aangebracht door de wet van 27 december 2007.

4.2.2. Art. 30bis, § 3, eerste lid RSZ-wet luidt als volgt:

«De opdrachtgever die voor de in § 1 vermelde werken een beroep doet op een aannemer die sociale schulden heeft op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst, is hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale schulden van zijn medecontractant».

Art. 30bis, § 1, 1°, 2° en 3° RSZ-wet luidt als volgt:

«Voor de toepassing van dit artikel wordt verstaan onder:
1° werken: de door de Koning bepaalde werkzaamheden;
2° opdrachtgever: eenieder die de opdracht geeft om tegen een prijs werken uit te voeren of te laten uitvoeren;
3° aannemer:

– eenieder die er zich toe verbindt om tegen een prijs voor een opdrachtgever werken uit te voeren of te laten uitvoeren;
– iedere onderaannemer ten overstaan van de na hem komende onderaannemers».

Art. 30bis, § 1, 1° RSZ-wet werd uitgevoerd door art. 1 van het KB van 27 december 2007 tot uitvoering van art. 400, 401, 403, 404 en 406 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en van art. 30bis van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, dat in de relevante periode als volgt luidde:

«De in artikel 400, 1° van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en in artikel 30bis, § 1, 1° van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, bedoelde werkzaamheden zijn de werkzaamheden die zijn vermeld in artikel 20, § 2 van het koninklijk besluit nr. 1 van 29 december 1992 met betrekking tot de regeling voor de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde».